



TITLE:

<書評> 范金民著 『明清商事糾紛與
商業訴訟』

AUTHOR(S):

阿風; 田邊, 章秀

CITATION:

阿風 ...[et al]. <書評> 范金民著 『明清商事糾紛與商業訴訟』 . 東洋史研究 2008, 67(2): 281-290

ISSUE DATE:

2008-09

URL:

<https://doi.org/10.14989/147171>

RIGHT:

范金民著

明清商事糾紛與商業訴訟

阿 風

(翻譯・田邊 章秀)

一九八〇年ロッサー・H・ブロックマンは『一九世紀臺灣の商事契約法研究』を發表し、『臺灣私法』に收録された史料を利用して一九世紀臺灣の商事契約法と商業訴訟を研究した。しかし明清時代(清末を除く)の商事紛争と商業訴訟の研究は、現在にいたるまでなお不十分である。それは史料の不足が主な原因かもしれない。バクスバウムによれば「淡新檔案」には、債務や商業取引に關係する訴訟檔案は全體のわずか五パーセントしかないという。現存する明清時代の判語資料中においても商事紛争に關係する内容は確かに少ない。これとは對照的に、清末・民國の商會檔案は散逸することなく保存されてきたので、研究者にとっても利用しやすい状態にあり、このため商會成立以降の商事紛争と商業訴訟に關する研究は陸續と大きな成果があがっている。

近年來、巴縣檔案、太湖廳檔案及び徽州文書といった明清地方檔案史料の公開に伴い、學界が明清時代の商事紛争と商業訴訟を全面的に研究するための條件が提供された。二〇〇七年一月、南

京大學歴史系范金民教授の『明清商事糾紛與商業訴訟』(南京大學出版社、二〇〇七年)が出版され、この分野における代表的な研究成果となった。本書は四六〇頁餘、合計三六萬字あまりに及ぶ。著者は長年にわたって明清商業史研究に従事し、商業史に關する様々な資料に精通しているが、とりわけ各種檔案及び明清判語、碑刻といった史料から、商事紛争と商業訴訟に關係する内容を順次抽出し、分析を加えている。周到かつ詳細な史料の引用は本書に強い説得力を與えており、前近代及び近代初期の中國商事紛争を全面的に理解する助けになっている。

著者は序章において近代的法律概念に照らして「商事」の主體について嚴格に範圍を設定している。即ち「主體となるのは、經營を職業となし、營利を目的とする商人あるいはその組織に限り、その他の類型の人あるいは組織は含まず、紛争が争う對象も流通分野に關わり當事者に利益をもたらしうる權益でなければならない。商業訴訟とは商業流通分野において起こる商人を主體とする訴訟のことである」(四頁)。著者は商會の成立(一九〇三年)を劃期として商會成立前後の商事紛争と商業訴訟の類型及び解決方法を分析し、同時に商人と官府の關係や商幫と商業紛争についても分析を加えている。本書は主に以下の四つの内容から成り立っている。

一 商會成立以前の商事紛争と商業訴訟

(第一章、第二章、第三章)

これら三章は主に明清時代の訴訟檔案文書(巴縣檔案・太湖廳檔案・徽州訴訟文書を含む)と判語資料(『欽紀』・『盟水齋存

牘」中の商事紛争を中心として商會成立以前の傳統中國における商事紛争と商業訴訟の類型と特徴を検討している。著者は商業活動によって生じる各種の取引關係にもとづき、商業訴訟を類型化したうえで、各類型の商事紛争の解決の過程と裁決結果を重點的に考察する。商事紛争の解決過程について、著者の考察の中心は民間での調停と官府の裁判との關係、すなわち商事紛争はまず民間の調停を経るのか、直接官に訴えてしまうのか、それとも官に訴えてから再度調停を行うのか、という問題にある。裁決の結果については、著者は「法」と「情理」の關係に注目している。著者は商業紛争を十の類型に分類しているが、ここでは著者の例示及び記述をもとに、八つの主な紛争形態について、紛争の解決過程と裁決結果を以下の表に表してみた。

紛争主體	プロセス	裁決または判決
商業共同經營者	同一地域や同族の個人商人の間であれば、まず同族・隣人・郷保によって調停されるが、多くは最終的に官府によって裁斷される。 他地域あるいは地域をまたぐ商業共同經營者の紛争は、主に官府により裁斷される。	事實が明確であれば共同經營者間の契約に基づき清算する。 揉め事が複雑、あるいは共同經營者の間に宗法倫理關係が存在する場合は、情理に基づき裁決を進める要素になる。

地方牙人と客商	先に業界によって調停され、さらに官府により裁決される。	官衙は通常商品代金の支拂いが滞っているものに對して取り決め通り、あるいは實際に滞っている額に應じて返済するよう判決し、懲罰措置を取ることは少ない。
債權者と債務者	官に訴える前に、多くの紛争は親族・近隣・同業者の調停を経る。	長幼尊卑といった宗法倫理を考慮して判決を下す。
荷主と運送業者	官に訴える。	關係者雙方が親族關係になれば、官員は律例に従い判決を下す。
店主と店員（財主と被委託人）	官に訴える。	賠償させ、罪の重いものは刑事處分を受ける。
家主と間借り商人	重慶では案件に關わるものが客商であれば、官府は通常先に八省客長にさしあたりの意見を提出させる。	官府の判決は慣行が考慮される。
同業商人間（行規違反及び專賣權と商票の侵犯）	官に訴えた後、官府も同業者に處理を委任する。	官府の裁斷が基本的な原則を缺く。ただ判例や經驗あるいは

著者によれば、民間によって調停される訴訟もあるが（同一地域あるいは同族商人の間）、しかし最終的には多くが官府をとおして裁決されており、これは商業訴訟において宗族や民間の基層

をふくむ）	行商と外商（清代十三行體制）
	外商は常に廣州府、廣東按察使、兩廣總督に告訴し、皇帝に直訴することさえある。一般には廣州知府が實務を處理する。
同業者の意見や規則に従うに過ぎない。	清朝地方政府から皇帝に至るまで、外商への支拂い滞納をかなり重視しており、「外夷にかかわることは、國體に關係する」と考え、外商の訴えは常に重視された。通常債務者の家産が沒收されて返済に充てられ、不足部分は他の行商が集團で賄った。債務者は同時に嚴重な刑事處罰を受け、イリに充軍される事例も多數有った。逆に外商が行商に對し債務の返済が滞っても、罪に問われることはなく、ましてや行商の利益を保證する措置が採られることはない。

組織の拘束力に限界があったことを表している。官府が訴訟を受理したあとには、同業ないし同行の代表の意見が考慮されるのが普通であり、業界の慣例を参照して判決を下すか、あるいは同業ないし同行の協議に委ねられることもある。また商業紛争は雙方が純粹な商業關係に過ぎないことが多いため、いったん判決が下り原告被告雙方がその判決に従って誓約書を提出すれば、翻控されることは少ない。著者はさらに、明清では國家の法律が商事に關する條項を缺いているため、各地にある程度の地域保護主義が存在しており、それが商業における違法行為のリスクを相當ひくいのものとし、さらに商業訴訟にかかるコストも高騰することになったと考えている。

本書の研究方法としては、全面的な總括だけでなく個別案件の分析も行われている。個別案件の分析においては、著者は詳細に史料を分析して案件の経緯を敘述するだけでなく、狀詞・批詞・堂諭といった文書の分析を通して、案件の實態の復元につとめ、案件の背後において發生したであろう賄賂や裏取引についても合理的な推測を行っている。例えば第一章では「合夥經商」訴訟案件——「吳敬修茶葉被扣案」について論じているが（二七—五九頁）、この案件が三年経っても案件が解決しなかった大きな原因は書吏が賄賂を受け取ったことにあり、さらに皖南道の新任道員が七日間に三度も取調べを行い速やかに終結したことも金銭と密接な關係があったとする。

二 商會誕生以後の商業紛争と訴訟

(第四章・第五章)

商會による商業紛争解決についての研究は、すでに多くの成果が出ている。例えば馬敏「商事裁判與商會——論晚清蘇州商事紛争的調處」⁽⁴⁾、付海晏「清末民初商事裁判組織的演變」⁽⁵⁾、曾小萍(Madeleine Zein)「二〇世紀四川自貢商事紛争的調解」⁽⁶⁾等を擧げることができよう。范金民氏は上記の研究成果を十分吸収した上で、商會が商事紛争を處理する過程の機能と作用について、特に商會と政府の機能の區別などの側面について深く検討している。

著者は商會とは官府の提唱のもと商人によって自發的に組織されたものであり、「商業を保護して商況を開く」ことを旨として國家から法的な保護を受けていたと考えている。商會成立の目的は商人と政府の關係を調整し、商人の權益を保護することにある。清朝政府が公布施行した「商會簡明章程」によれば、商會にも部分的な商事裁判權が付與されている。規定によれば商事紛争はまず商會に訴えて、商會によって處理される。官府と比べても商會は商業の實情と商業慣例を熟知しており、同時にまた商人の組織は官府のように權力を持んで人を虐げ、理由なく金錢を巻き上げたりすることも少ない。このため商會が出現するとたちちに商人の訴えを受理する主要な場所となり、商事紛争を處理する組織となった。

しかし、著者は「商會が部分的な商事裁判權を獲得した」と認めているが、「この權限は事ごとくに制限を受けていた……商會が

所有していたのは一種の附屬的な權力に過ぎなかった」のである(二七七―二八八頁)。著者は研究を通じて相當多くの商人がなおも商會成立以前からある舊來の方式を選択し、直接官府に訴えを起こしていたことも指摘している。その主な原因は以下の三點である。第一に官府は關係機關が整備され、訴訟を處理する效率が高かったこと。第二は商會が現地の商人に肩入れしてその利益を保護したため、外地の商人はいつそう官府に訴える傾向があったこと。第三には機能の關係で、官府と商會は各々異なった職責があったことである。商會は商業の實情に精通しそのため具體的な案件の調査に責任を負うが、官府は商會と比較してさらに強い處分權を有したので、「關係者を尋問して處罰する」權限は官府が有していたのだ。

三 商人告官(第六章)

この一章は主に明清時代の商人が「當官」「應值」などの法定外の負擔に對する訴えについて分析したもので、關所における違法な徵稅や、重稅による商店の搾取を訴えたり、坐商が官衙の「當行」・官用・應值・派買といった無償あるいは低償の搾取を訴えたり、商人が衙役人等による官司を利用した搾取や騙りを訴えたりしたことについて順を追って考察する。こうした「當官・應值」といった商店の法定外の負擔を増大させるものは、明清以來一貫して存在していた。商人達はこうした法定外の負擔を解消ないし軽減するため團結して官府を訴えざるを得ず、こうした行為自体は商事紛争には當たらなない。しかしこれらの紛争を通して明清時代の商業環境を解明することができる。著者は各案件の分

析を通して、當時の商人が官を訴える原因やその過程、及び官を訴えたことによる實際の効果を考察し、商人が官を訴えることである程度官府や吏役の搾取を制限することができたが、この類の陋習を根絶することはできなかったと指摘する。

四 商幫に關係する商事紛争及び商幫と地方社會の關係

(第七章、第八章)

明代中後期、地域的な商幫組織が形成され、彼らは會館を組織として、集團で各地域の商業活動に従事し、商幫は同郷同業の利益を維持する重要な組織となった。會館は商幫内部や各商幫間の紛争を處理する際にも重要な役どころを演じた。商幫に關する研究は数多いが、本書は商幫に關係する商業訴訟や商幫と地方社會の關係を重點的に論じている。主な内容は以下の二方面に分けられる。

(一) 商幫の間と商幫内部の訴訟

商業資源、商業の活動範圍や市場のシェアを爭奪するため、同一業種の商幫は競争を繰り廣げていた。こうした訴訟は自覺的な利權保護意識を表しているだけでなく、それ以上に利權を獨占しようとする強烈な意識を表している。商幫が訴訟を起こす根據は、多くの場合同業種組合が壟斷している規約に基づいており、そして官府がこの種の規約を追認して、訴訟を裁斷する根據となっていたことから、事實上商業上の獨占を擁護することになったのである。各地の商幫、特に徽州商人は訴訟を起こす際、その中でもとりわけ集團で訴訟を起こすとき、自己の利益を維持ないし擴張

するため、金錢をばら撒き、上下に働きかけ、互いに訴え合ったり上訴を續けるなど、不撓不屈の精神を見せる。商人、中でも徽州商人は集團の力で訴訟を起こし、さらに豊富な經濟力が加わることで社會的におおきな力を形成し、きわめて對抗しにくい存在であった。たとえ個人の商人であっても、徽州商人には「勝たねば止まらぬ」という性分がある。

商幫内にも紛争はあった。いくつかの徽州文書、たとえば「乾隆徽州府抄呈」「辛巳鹽務各案存稿」などには徽州鹽商内部の紛争が抄録されている。著者はこうした商業訴訟について、最終的に利益の對立する雙方が何度となく訴えあった後、官府の裁定を仰ぐことになっていたと考えている。

(二) 商人商幫と社會各層との揉め事

これは商幫と官吏・地方社會・牙行牙戸および商幫と商品生産者・生産管理者との揉め事、さらに商幫と外國勢力との衝突も含んでいる。中でも著者が力を入れて論じているのが、商幫と地方官との關係である。

著者は商人や商幫が異郷で商賣を営むとき官僚との關係が往々にして商業的成功を収め最大限の利益を得るための重要な前提になっていたと考えている。明清時代の徽州商人と山西商人はみな官吏との交際に長けていた。徽州商人は政治權力と密接な關係を持ち、明代には「權勢に取り入るのがうまい」ことで有名であった。山西票號の創始人雷履泰は官府との交際に長けた人であり、「北京に住まい、人となり誠實で、社交性に富み、常に王公大臣の家に出入りすることで、高位高官の深い信任を得た」(三八〇頁)という。

商帮は地方官府と良好な関係を築くため様々な手段を講じた。特に自らが商いを営んでいる地域に在任中の同郷官僚に對しては、極力その歡心を買おうと努めた。明清時期多くの商人會館は同郷官員の支持のもと開設されたものであり、郷里や本籍を同じくする官僚はしばしば商帮の重要な支持勢力となった。

しかし商人が異郷で商賣を営むのは利益を上げることが目的としているため、しばしば現地の民衆の反感を買った。著者は清代康熙年間浙江湖州烏程縣民童國泰が民意を代表して訴えを起こした徽州典當商重典盤剝一案（三八八—三九九頁）を例として、財産があるのをかさにきて横暴な徽州典商が、官吏に賄賂を送り民意の代表に攻撃を加える（童國泰はこのために獄に下された）などの方法で、その商業利潤を確保したことを明らかにしている。明清時代の客商は一貫して經營地の經濟情勢を生耳するというイメージで語られ、金持ちには血も涙もないという印象を残したのであった。

本書を通観すると、編纂史料と文書檔案史料を併用し、全體的考察と個別案件の分析がともに重視され、前近代及び近代中國の商事紛争及び商事に關係する各種の社會關係を理解するために、重要なよりどころを提供してくれる。とりわけ著者は大量の明清時代の徽州訴訟文書の抄本を博搜し、その一部は始めて學界に公表されたものであり、この點において明清時代の商事紛争と商業訴訟の研究内容をいっそう豊かにした。

とはいえ本書は明清の商事紛争と商業訴訟を扱った初の專著であるため、いくつかの概念の理解や具體的問題の結論について法

制史の觀點から見てもやや不適切と思われる部分があるのはやむを得ない。以下に評者自身の見解を示したい。

（二）「商事」と「民事」の關係について

本書は「明清商事糾紛與商業訴訟」と題し、著者はここで「商事」という語を使用している。さらに序言において「商事」の範圍を畫定し、「商業活動に従事することを職業とする人が、營利を目的として行う營業活動を「商事」と呼ぶ。」と述べている。「商事」の範圍をこのように定めることはもちろん正しい。しかし本書の中で「民事」と「商事」の關係について述べた部分については、不適當な表現も見られる。例えば序言で從來の研究成果を紹介するとき、從來の明清訴訟制度研究が「基本的に商事紛争と商業訴訟を扱わなかった」（二二頁）と述べ、また「清末以前、商人間の紛争はみなありふれた錢糧訴訟と見なされ、通常の民事紛争として調停が行われた」（一九四頁）としている。こうした表現は「商事」と「民事」の關係を混同したもので、誤解を生む可能性が高い。

「商事」という語は近代に入り西洋から入ってきた法律概念である。二〇世紀初期臺灣の日本植民地政府により編輯された「臺灣私法」⁷⁾の中では傳統中國の商事活動について分類と分析が行われている。しかし近代法では商法と民法とともに私法であり、商法は常に民法の特別法と見なされてきた。それゆえ從來の中國法制史研究では、「商事」紛争を民事訴訟の範疇に入れてきたのである。たとえば戴炎輝氏等は臺灣の「淡新檔案」の分類において、「商事」類檔案を「民事編」の中に含めており、滋賀秀三氏らの

清代民事訴訟についての研究も同様に商事訴訟研究を含んでいる。したがって研究の必要上「商事」を單獨の分類として議論を進めることはかまわない。しかしながら「商事」という概念及び「商事」と「民事」の関係についてはより明確な説明が必要であったと思われる。

(二) 傳統中國「法」概念についての理解

滋賀秀三が持ち込んだ清代民事訴訟過程中の「法」と「情理」の関係は常に中國法制史學界の議論の中心であった。本書が論じる中心的な問題の一つは、まさにこの「法」と「情理」が商業訴訟解決の過程においてどのように作用していたかである。しかし著者は、滋賀秀三氏は「清代基層民事訴訟の判決が情理に基づく認識下において導き出されたものである」(六頁)という觀點を持ち、アメリカのフィリップ・フアン⁽⁹⁾の清代民事訴訟に關する「成文律例と知縣の判決の間には顯著な一致性がある」とする觀點とは對立していると考えている。しかしこのような表現は誤解を生みやすい。実際には、滋賀秀三は清代の判語について研究を進めたあと、「すべてのないしは大多數の案件において國法が引照されているわけでは決してない。國法には言及することなしに結論を出している案件の方が数が多く、また國法が引照されるということは、必ずしも裁判官が嚴密に法の文字に拘束されるという⁽¹⁰⁾ことではない」と考えているが、しかし同時にこれは國法が無視ないし輕視されていたことを意味するのではなく、法官は聽訟のとき一般に何がしか判斷基準となる條項を考慮する⁽¹¹⁾必要があり、しかる後に事情を酌量して審判を進行すると考えている。滋賀は

清代光緒年間の方大湜が述べるところの「州縣限りで済む訴訟は、もともとすみずみまで法律に照らし合わせる必要のないものである。ただ、一件の事實關係を見てそれが律・例のどの條文に該當するかをはつきり考えておく必要がある。その上でその土地の風俗を考慮に入れ、情を準り理を酌んで融通をきかせるがよい。律例とまったく相反することにはだけはならないように氣を付ける。そうでないと、當事者が上訴し、上級機關から指令が来て、いったん書類を提出せよという段になったときに、申し開きができないであろう」(方大湜『平定言』卷二、本案用何律例須考察明白)。この段の話はよく聽訟(民事訴訟)における實情を説明していると考えている。であるから「清代基層民事訴訟の判決が情理にもとづいた認識下において導き出された」というのは滋賀が本來意圖した見解ではなく、またフィリップ・フアンが示した觀點とも矛盾するものではない。

最近寺田浩明は「試探傳統中國法制總體像」⁽¹²⁾のなかで、刑事審判も含めて傳統中國は「法を用いて」審判を進行しているが、「法に依って審判」しているのではないと主張している。さらに「もし依法／不依法という局限的で表面的な現象に拘泥し、傳統中國の審判のなかに依法／不依法で説明できるような事實を求めようとすれば、こうした議論は明らかに狹隘に過ぎるであろう。」と述べている。従つて寺田浩明は「依法」あるいは「不依法」の程度についての分析を續けるよりも、むしろ人々の心の中にある正當に對する感覺の各諸相やその中で⁽¹³⁾の權力の位相を比較し、正面から傳統的な中國人の「行動基準」を統合したほうがよいと考えている。寺田氏の傳統における「法」觀念についての新

たな検討は新しい解釋を代表し、「法」と「情理」の關係を検討する上でも新たな内容を提供してくれる。こうした觀點は傳統中國の商事紛争と商業訴訟をよりよく理解しようとするうえでも參考とする價值がある。

(三) 當事者が狀詞・堂諭を抄寫することについての規定

著者は、訴訟の過程において「原告被告雙方とも、規定に従えば相手の訴狀原文を知ることにはできず、堂諭もすべて理解できたとはいえない」と考えており、さらにつづけて「官衙が案件を處理する際のこうした慣例は擔當の吏役があれこれと手段を弄して雙方に對して賄賂を要求する大きな餘地を與えた」（五五頁）と述べている。しかし著者は「規定」の具體的内容については説明していない。

實際には、著者が注釋の中で引用している史料では、原告も被告も官府から相手方の狀詞の内容や官僚の堂諭を知りえていたことを證明している。例えば本書五六頁の注釋①に引用されている黃六鴻『福惠全書』卷十一「立狀式」には「およそ原告の告狀が批准され六房に發せられると、被告は必ず房より訴狀を受け取って書き寫し、該房はこれを奇貨となし、故意に難癖をつけて、事の大小を視て、賄賂の多寡を決める。被告は訴狀を寫して入手し、刀筆訟師に頼んで原詞に照らして論破の方法を考え、相手の虚偽を攻め、機先を制せようとする」とあり、また方大湜『平言』卷四「判語須列榜」では「裁判が終わった後、雙方が擔當の胥吏に堂諭の抄録を求めるが、胥吏は往々にして意のままに賄賂を要求する」と述べている。この二つの史料からわかるように原告と被

告は相手の訴狀の内容や官員の堂諭を知り得たし、擔當の差役が往々にしてこれを「該房はこれを奇貨となし、故意に難癖をつけ」、「意のままに賄賂を求めて」いたに過ぎず、原告被告雙方が相手の訴狀や堂諭を知ることを禁止するような規定が存在したわけではない。事實、現存する各種の訴訟狀式を通觀すると、原告も被告も相手の告詞・訴詞および官僚の堂諭の内容を知りえていたこと、さらに相手方の狀詞や官僚の堂諭の内容に對應して反撃や辯解を行い、それによって「互控」を繰り廣げていたことが見て取れる。

(四) 「商事裁判權」について

著者は本書の中で「商會が案件を處理する權限は極めて限られたもので、いくつかの具體的案件についていえば、商會のもつとも主要な役割でさえ、證據證言のつき合わせといった裁判を進行するための補助に過ぎず、最終的な仲裁權は相變わらず官府に歸していた」（二四七頁）であり、「商事問題を處理するとき、商會は官府にとってみれば、彼らを補佐する役割を擔った助手のようなものであった」（二七八頁）と述べているものの、本書の中ではやはり商會の案件處理の權限を「商事裁判權」と表現している。しかし「商事裁判權」の語を使用することは商會が部分的に「司法裁判權」を取得していたことを意味することになるだろう。「商會」は本來一種の社會團體である。一九〇三年盛宣懷の推進の下、清朝政府が公布施行した『奏定簡明商會章程』では、各地に商會を設立し、さらに商會の手で部分的な工商管理權と商事を裁斷する權利を執行するように要求されている。『簡明章

『程』計二十六款のうち三款が案件處理に關わるものである。

第七款…商會の總理・協理には商人を保護し商業を振興する責任がある。ゆえに凡そ商人がある事件について訴えを起すことができなければ、總理・協理は事實であることをきちんと調査した上で、該地方衙門において代わりに訴え出なければならず、もし公正な判決を得ることができなかったり、あるいは權力の及ばないところがあれば、直ちに本部に調査の上事件を處理するよう申し出よ。該總協理がもし賄賂を得てえこひいきし是非を顛倒させるようなことがあったり、あるいは會董や各商がそのことを告發したり、あるいは本部によりそれが發覺されるようなことがあれば、ただちに處分を下し許すことはない。

第十五款…凡そ華商が揉め事にあえば、商會に赴いて告知することが出来る。總理は日を決めて各理事を召集し、公正に議論し、衆に従ひ公斷しなければならぬ。もし雙方がなお承服しなければ、地方官に處理願うよう訴え出ることを認める。

第十六款…華商と洋商の交渉に齟齬があれば、商會は雙方から公正人を一人ずつ擧げさせ、公正に處理し、ただちに事情を酌んで裁斷し、もし雙方の意見を合わせる事ができなければ、さらに雙方の公正人より雙方が納得する名望家を一人擧げさせ、そのものを間に立たせ裁斷させなければならぬ。雙方の事情について商會がなお十分に知り得ていないところがあり、すでに該地方官あるいは該管領事に訴えているので

あれば、雙方當事者の都合に任せる。もし該地方官や領事等の判斷が十分に公平を盡くしていなければ、不利を被った側が商會に告知し、代わって訴えを述べることを許す。重大な案件は總理より本部に報告し、外務部とともに處理する。

これら三項の條款で用いられているのは「衆に従ひ公斷する」、「裁斷」といった表現であり、「裁判」という言い方は使われていない。一九〇三年成立の杭州商務總會の章程には「商人間でも紛争があり官府への訴えることになれば、まず商會に調停を委ねる」ことを定めている。ここからわかるように商會が成立した當初は、「紛争の調停」は主な役割の一つであった。しかしながら後に商會が設立した商事紛糾を處理する附屬機關は、一般にすべて「商事公斷處」と稱され、商會の案件處理の機能は「公斷」の側面に制限されていたことが見て取れる。商會の商事紛争に對する調停は、その本質上訴訟手續き外の民間調停に屬するもので、官府による正式な司法手續きによる調停からは區別され、商會の調停が不振に終わって初めて官府の審理に委ねられ、正式な司法裁判の手續きに進むことになる。

民國以後、商會は法律變革の機に乗じて、「商事裁判所」を設立することによって、その商事紛争裁決の權限を強化しようとしたが、民國政府は自身の司法權力を維持するためにも、商會の裁決權が擴張されないよう、名目的には「司法獨立」をスローガンとして掲げながらも、實際には單なる行政整理として、商會の商事紛争裁決權を弱めようとした。具體的には清末の『奏定商會簡明章程』を基礎として、一九一三年『商事公斷處章程』を修訂し

て、商會の裁決權を「公斷」の側面に限ることを明確に規定し、「商事公斷處」は「息訟」と「和解」を主な趣旨とするものである。

したがって清末から民國初年の商會は本質的にはやはり商事紛争を調停する機關であり、その案件處理の權限を「商事裁判權」と稱することは、評者から視ると適切な言い方とは思われない。以上評者の個人的意見を述べたが、誤讀・誤解があるかも知れない。著者のご海容を請いたい。

註

- (1) Rosser H. Brockman, "Commercial Contract Law in Late Nineteenth-Century Taiwan", Jerome Alan Cohen, R. Randle Edwards, Fu-mei Chang Chen ed. *Essays on China's Legal Tradition*, Princeton University Press, 1980, pp. 76-136. この論文でブロックマンは國家が裁判の判決に基づいて強制執行を行わない状況下にあっても、傳統中國の商事契約秩序がなお良好に機能しており、その原因は主に「契約の自己執行 (self-execution) 的性格」にあったと考えている。即ち契約の履行を促進していたのは外部の制度ではなく、定金を支拂うという方法を通して、契約の内容や手続きの中から契約の履行を探し求めているのである。
- (2) 臨時臺灣舊慣調査會『臨時臺灣舊慣調査會第一部調査第三回報告書臺灣私法』、一九一〇—一九一一年。
- (3) David C. Buxbaum, "Some Aspects of Civil Procedure

and Practice at the Trial Level in Tanshui and Hsinchu from 1789-1895," *Journal of Asian Studies*, Vol. 30, No. 2 (Feb. 1971), pp. 255-279.

- (4) 『歴史研究』一九九六年第一期。
- (5) 『華中師範大學學報』二〇〇二年第二期。
- (6) Madeleine Zelin, "Merchant Dispute Mediation in Twentieth-Century Zigong, Sichuan," in Kathryn Bernhardt and Philip C. Huang ed., *Civil Law in Qing and Republican China*, Stanford University Press, 2004, pp. 249-286.
- (7) 『臺灣私法』第三卷下、第四編、商事及債權。
- (8) 滋賀秀三『清代中國の法と裁判』(東京:創文社、一九八四年)第四章「民事的法源の概括的検討」二七〇頁。
- (9) 同上書、二七三頁。
- (10) 同上書、二七六—二七七頁。
- (11) 同上書、二七六—二七七頁。
- (12) 中國法制史學會、中央研究院歷史語言研究所主編『法制史研究』第九期(臺北、二〇〇六年六月)、二二三—二四二頁。また寺田浩明「非ルールのな法」というコンセプト——清代中國法を素材にして——、『法學論叢』一六〇卷三・四號、二〇〇七年一月も参照。

二〇〇七年一月 南京 南京大學出版社

A 五版 四五九頁 二九元